

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 222.507 van 14 februari 2013  
in de zaak A. 202.534/VII-38.303.**

In zake :           Johanna HOOIJMAAIJER  
                      bijgestaan en vertegenwoordigd door  
                      advocaten Patrick Peeters en Jens Mosselmans  
                      kantoor houdend te 1000 Brussel  
                      Terhulpssteenweg 120  
                      bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door  
de minister van Volksgezondheid  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Pierre Legros en Jérôme Sohier  
kantoor houdend te 1000 Brussel  
Emile De Motlaan 19  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1.                   Het beroep, ingesteld op 21 november 2011, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid van 19 september 2011 waarbij aan Johanna Hooijmaaijer vergunning wordt geweigerd voor de opening van een voor het publiek opengestelde apotheek aan de Mechelsesteenweg 308, te Sint-Katelijne-Waver.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2.                   De verwerende partij heeft een memorie van antwoord en de verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekster heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 januari 2013.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jens Mosselmans, die verschijnt voor de verzoekster, en advocaat Manoël De Keukelaere, die loco advocaat Jérôme Sohier verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wouter De Cock heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

### *III. Feiten*

3. De verzoekster dient op 16 oktober 1989 een aanvraag in tot het verkrijgen van een vergunning voor de opening van een voor het publiek opengestelde officina, gelegen aan de Mechelsesteenweg 308 te Sint-Katelijne-Waver.

4. De minister van Volksgezondheid verwerpt op 18 oktober 2007 de aanvraag van de verzoekster.

5. Bij arrest van nr. 194.346 van 18 juni 2009 vernietigt de Raad van State deze beslissing.

6. Na dit arrest wordt de procedure hervat. De verzoekster wordt uitgenodigd op de zitting van de vestigingscommissie van 5 oktober 2009.

7. Tijdens een volgende zitting van de vestigingscommissie op 25 januari 2010 legt zij een aantal stukken neer "met geactualiseerde gegevens". Daarbij is een attest gevoegd van de gemeente Sint-Katelijne-Waver, waarop de bevolkingsevolutie geschetst wordt, en het bevolkingsaantal op 19 januari 2010 wordt vastgesteld op 20.201. Er wordt eveneens geattesteerd dat het totaal aantal woningen van de kern Nieuwendijk werd vastgesteld op 1.071. Op de zitting wordt de aanvraag ontvankelijk verklaard.

8. In het licht van de actuele geografische en demografische gegevens beveelt de vestigingscommissie in een tussenadvies van 26 april 2010 dat de adviezen opnieuw worden ingewonnen, op grond waarvan een geactualiseerd rapport en conclusie wordt neergelegd overeenkomstig de artikelen 7 en 8 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken (hierna : koninklijk besluit van 25 september 1974).

9. De gouverneur van de provincie Antwerpen verleent een gunstig advies. De Algemeen Pharmaceutische Bond (APB) en de Vereniging der Coöperatieve Apotheken van België (OPHACO) brengen een ongunstig advies uit, en voegen elk een dossier toe ter staving. Ook de apotheker-inspecteur van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten (hierna : FAGG) en de Provinciale Geneeskundige Commissie van Antwerpen leveren een ongunstig advies af. De administrateur-generaal van het FAGG verleent een ongunstig advies. De vestigingscommissie wordt ook verzocht om toepassing te maken van artikel 10 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 en dus over te gaan tot bijkomende onderzoeksverrichtingen. Het ongunstig

advies steunt op de volgende motieven :

"Alle adviezen zijn ongunstig met uitzondering van het advies van de Gouverneur dat evenwel niet substantieel is gemotiveerd.

Uit de adviezen blijkt dat er grote onduidelijkheid bestaat omtrent de exacte invloedssfeer van de geplande apotheek.

Uit de adviezen van de APB en Ophaco blijkt dat 'de wijk Nieuwendijk' niet afgelegen is. Het gaat langs de ene kant over in de wijk Nekkerspoel van Mechelen en langs de andere zijde gaat zij over in Pasbrug, en het gebied wordt reeds bediend door 4 apotheken. Zoals blijkt uit de adviezen van de Inspecteur der Apotheken en Ophaco, valt 'de wijk Nieuwendijk' officieel onder de wijk Pasbrug. De aanvrager voegt een attest afgeleverd door de burgemeester van Sint-Katelijne-Waver van 19 januari 2010, dat de wijk Nieuwendijk meer dan 3.000 inwoners telt en nog ruime expansiemogelijkheden heeft. De bevolkingscijfers die de aanvrager voegt, slaan op de volledige gemeente en maken het niet mogelijk de exacte invloedssfeer van de geplande officina te bepalen. Bij navraag bij de Dienst Bevolking en het secretariaat van de Burgemeester, is gebleken dat er geen officiële bevolkingscijfers bestaan voor 'de wijk Nieuwendijk'.

De Inspecteur bevestigt ook de vaststelling van de APB dat 'de wijk Nieuwendijk' niet afgelegen is maar een deel van Pasburg (...) nog aangewezen is op de apotheken van de grenslijn met Mechelen (...). Daarnaast wijzen de Inspecteur en Ophaco ook op een apotheek op het grondgebied Bonheiden die ook op een deel van de inwoners van de wijk Pasburg beroep doet. Tenslotte wijst de Inspecteur ook op de leefbaarheid van de bestaande apotheken. Dit zou o.m. blijken uit de recente fusie van 2 omliggende apotheken.

De APB en Ophaco voegen een schatting van de invloedssfeer, gestaafd met bevolkingscijfers, waaruit blijkt dat deze tussen de 2.193 en 2.286 inwoners bedraagt en er bijgevolg niet wordt voldaan aan de vereiste inwonersdrempel van artikel 1, §3, van het Vestigingsbesluit.

De Provinciale Geneeskundige Commissie stelt in zijn algemeenheid vast dat verzoekster in gebreke blijft wat de exacte invloedssfeer van de nieuwe vestiging is".

10. Op 29 november 2010 formuleert de vestigingscommissie opnieuw een tussenadvies. De commissie is van oordeel "dat zonder een duidelijk afgebakende invloedssfeer niet kan geoordeeld worden over de invloed die de aangevraagde vestiging zal hebben op de spreiding". De verzoekster krijgt de volgende opdrachten :

"1. Het neerleggen van een recente plattegrond op schaal met stratenplan omvattend al de apotheken, alle afstanden en alle halverwege afstanden gelegen binnen de omtrek van 5 km gemeten vanaf de geplande vestiging,

opgemeten door een beëdigd landmeter.

2. Aanduiding van de straatnamen en aangeven van de volgens aanvrager toe te kennen invloedzone met bepaling van de bevolkingsaantallen in de respectievelijke straten aan de hand van officiële documenten.

3. Deze gegevens neerleggen op het Secretariaat van de Vestigingscommissie binnen een termijn van 60 dagen na de betekening van onderhavig advies".

11. De aanvrager bezorgt aan het secretariaat van de vestigingscommissie een bundel waarin zich een verslag van een beëdigd landmeter bevindt, getiteld "Bepaling van het invloedsgebied van een nieuwe vestiging gelegen Mechelsesteenweg 308 te 2860 Sint-Katelijne-Waver".

12. Op vraag van de vestigingscommissie brengt de apotheker-inspecteur van FAGG een nieuw advies uit, dat ongunstig is. Dat advies luidt als volgt :

"Rekening houdend met een vroeger advies dat stelde dat een merkelijk deel van de bevolking van de wijk Pasbrug aangewezen is op de 2 apotheken gelegen op de Putsesteenweg (aan het kruispunt met IJzerenveld, op 1,5 km van de aangevraagde vestiging), en rekening houdend met de nieuwe apotheekvestiging die in 1994 is toegestaan op de Putsesteenweg en die ook op een deel van de inwoners van de wijk Pasbrug beroep doet, hebben wij het aantal inwoners behorende tot de straten rechts van de Mechelsesteenweg tot de helft herleid.

Van het aantal inwoners behorende tot Mechelen en die volgens aanvrager tot de invloedssfeer behoren, worden volgende straten deels of volledig weerhouden: Grote Nieuwendijkstraat (vanaf 296 tem 377) en Kleine Nieuwendijkstraat (vanaf 87 tem 184)

Dit brengt het totaal aantal inwoners op 2392 waardoor het vereiste aantal van 2500 inwoners niet gehaald wordt.

Een nieuwe vestiging daar zou ook de leefbaarheid van de apotheken op de Putsesteenweg en Nekkerspoel in het gedrang brengen. Twee apotheken op de Nekkerpoelstraat zijn nog maar enkele jaren geleden gefusioneerd omdat één van de twee apotheken niet meer rendabel was."

13. De afgevaardigde van de administrateur-generaal sluit zich aan bij dit bijkomend advies.

14. In functie van de zitting van de vestigingscommissie op 23 mei 2011 delen de raadsleden van de verzoekster schriftelijk hun opmerkingen mee over, onder meer, het negatief advies van de apotheker-inspecteur.

15. Op 27 juni 2011 brengt de vestigingscommissie een ongunstig advies uit. De motivering luidt als volgt :

"De adviezen van de geraadpleegde overheden zijn ongunstig behalve het advies van de gouverneur dat gunstig is vermits voldaan is aan de criteria waarvan sprake in artikel 1 §3 zonder verdere motivatie.

Op grond van de algemene regel van artikel 1, § 2, van het Vestigingsbesluit, is er geen bijkomende vestiging mogelijk in de gemeente Sint-Katelijne-Waver.

Hoewel aan de afstandsvoorwaarde voldaan is (1,5 km), zijn er geen voldoende inwoners aangewezen op aangevraagde vestiging. De commissie sluit zich in deze aan bij het bijkomend advies van Inspecteur Brusselmans, maximaal 2392 inwoners zijn aangewezen op de gevraagde vestiging. Van de wijk nieuwendijk/pasbrug in Sint-Katelijne-Waver werden verschillende straten toegewezen aan apr. Van Rompuy bij vergunning tot opening van een apotheek te Bonheiden op 29 juli 1994 en is een groot gedeelte aangewezen op de 2 apotheken gelegen op Putsesteenweg".

16. Op 19 juni 2011 sluit de minister zich aan bij het advies van de vestigingscommissie en wordt de aanvraag geweigerd.

Dit is de bestreden beslissing.

#### *IV. Ontvankelijkheid*

##### *Standpunt van de verwerende partij*

17. De verwerende partij stelt in haar memorie van antwoord dat het beroep onontvankelijk is in zoverre het gericht is tegen het FAGG. Minstens moet deze instelling buiten de zaak worden gesteld.

### *Beoordeling*

18. Het met het onderzoek van de zaak gelaste lid van het auditoraat heeft de Belgische Staat als enige verwerende partij aangeduid.

De exceptie is zonder voorwerp.

### *V. Onderzoek van het enig middel*

#### *Standpunten van de partijen*

19.1. De verzoekster voert de schending aan van artikel 1, § 3, a), van het koninklijk besluit van 25 september 1974, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet), en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

19.2. In het eerste onderdeel betoogt de verzoekster in essentie dat haar aanvraag voldoet aan de vereiste van artikel 1, § 3, a), van het koninklijk besluit van 25 september 1974.

Zij verwijst daarbij naar een gunstig advies van de vestigingscommissie van 17 november 1994 waarin dit werd vastgesteld. Voorts blijkt volgens haar uit een gedetailleerd landmetersverslag dat zij volgens de methode van de halve afstanden over 3.345 inwoners in haar invloedssfeer kan beschikken en dat het bevolkingsaantal ingevolge grootschalige woonprojecten enkel zou toenemen. Zij noemt de beperking van de invloedsszone in het advies van de apotheker-inspecteur van 30 maart 2011 hypothetisch en volstrekt onbewezen. Er kan volgens haar evenmin sprake zijn van een overconcentratie, gelet op het door de wetgever in 1994 ingevoegd moratorium van vijftien jaar voor vestigingsaanvragen van apotheken, waardoor het aantal omliggende apotheken status quo is gebleven.

19.3. In een tweede onderdeel stelt de verzoekster dat de bestreden beslissing steunt op een motivering die feitelijk onjuist en tegenstrijdig is, en bijgevolg niet-adequaat. Zij argumenteert daarbij dat haar aanvraag ontegensprekelijk voldoet aan de voorwaarden van het meergenoemde artikel 1, § 3, a), van het koninklijk besluit van 25 september 1974, en dat de bestreden beslissing, die zich de motieven van het advies van de vestigingscommissie van 27 juni 2011 eigen maakt, strijdig is met het eerdere gunstige advies van deze commissie van 23 november 1994. Ten slotte laat de vestigingscommissie, hierin gevolgd door de minister, eveneens na om op enigerlei wijze verzoeksters argumenten te weerleggen of te betrekken in haar beslissing, waarmee de motiveringswet en het zorgvuldigheidsbeginsel wordt geschonden.

20. De verwerende partij stelt hier, wat het eerste middelonderdeel betreft, tegenover dat zij over een discretionaire bevoegdheid beschikt om de invloedssfeer na te gaan en te bepalen en om te controleren of er, gelet op de concrete gegevens van het dossier, een vergunning kan worden verleend. Zij betoogt dat, zelfs indien aan de voorwaarden van artikel 1, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 is voldaan, een weigering van de vergunning mogelijk is indien dit noodzakelijk zou blijken om een goede spreiding te bewerkstelligen.

Zij betoogt dat de vestigingscommissie uiteraard niet gebonden is door een eerder advies uit 1994 en noemt de verwijzing door de verzoekster naar dat advies niet pertinent, nu latere adviezen met meer recente en accurate gegevens in aanmerking dienden te worden genomen. Alle recente adviezen waren ongunstig en telkens werd gewezen op de niet geloofwaardig afgebakende invloedssfeer. De correcties die door de farmaceutisch inspecteur in zijn advies van 30 maart 2011 werden toegepast kwamen volgens de verwerende partij niet arbitrair tot stand, maar wel als gevolg van een concreet onderzoek op het terrein. De verwerende partij wijst er voorts op dat de marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad van State niet toelaat dat de verzoekster haar opvatting omtrent de omschrijving van de invloedssfeer in de plaats stelt van de vergunningverlenende

overheid. Ten slotte merkt zij op dat de verzoekster ten onrechte meent dat rekening moet worden gehouden met een aantal grootschalige woonprojecten, aangezien er bij de beoordeling van het vereiste inwonersaantal geen rekening moet worden gehouden met de toekomstige demografische evolutie.

Wat het tweede onderdeel betreft stelt de verwerende partij dat de verzoekster ten onrechte uitgaat van de premisse dat haar aanvraag aan de voorwaarden van artikel 1, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 voldoet. Zij besluit dat de vestigingscommissie niet verplicht is op alle door de partijen aangevoerde middelen te antwoorden, zoals de rechtscolleges. Het feit dat de vestigingscommissie zich uitdrukkelijk aansloot bij de reductie voorgesteld door de inspectie, gaf volgens de verwerende partij een afdoende rechtvaardiging en repliek op de argumenten van de verzoekster.

21. In de laatste memorie verwijst de verwerende partij nog naar de artikelen 8 en 9 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 die betrekking hebben op de procedure voor de vestigingscommissie. Zij stelt dat reeds op 26 november 2010 een uitgebreid ongunstig "rapport en conclusies" werd opgesteld dat in principe de procedure moest afsluiten, maar dat de verzoekster desalniettemin op de zitting van 29 november 2010 nogmaals de kans werd gegeven om stukken neer te leggen, waarop nogmaals bijkomende onderzoeksmaatregelen werden bevolen. Uiteindelijk volgde dan een tweede ongunstig rapport, en werd de procedure afgesloten. Met toepassing van artikel 9 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 kan er geen schending van de motiveringswet worden weerhouden "voor het beweerd niet afdoende antwoorden op een nota die laattijdig werd neergelegd".

Ten aanzien van de beweerd schending van het zorgvuldigheidsbeginsel stelt de verwerende partij ten slotte dat nergens wordt aangetoond dat de gegevens waarop de verwerende partij steunde irrelevant of niet accuraat zijn.

## *Beoordeling*

22. Tijdens de procedure werd de verzoekende partij verscheidene keren gevraagd om gegevens bij te brengen in functie van de afbakening en beoordeling van de invloedssfeer van de te vestigen apotheek. Zij heeft daaraan telkens gevolg gegeven. In een nota die namens verzoekster aan de vestigingscommissie werd bezorgd, wordt opgemerkt dat ingevolge de door haar toegepaste berekening op grond van de methode van de halverwege afstanden reeds "niet minder dan 1.717 inwoners (...) werden gerekend tot de invloedssfeer van apothekers gelegen aan de Putsesteenweg, d.i. 57% van het totale rechtergedeelte van de Mechelsesteenweg". Bovendien wordt gesteld dat het voor de verzoekster "volstrekt onduidelijk (is) om welke reden de heer apotheker-inspecteur zonder enige motivering, het aantal inwoners die gelegen zijn binnen de invloedssfeer van aanvraagster, tot de helft herleid".

In haar memorie van antwoord erkent de verwerende partij dat "ondanks de nota van verweerster" de vestigingscommissie toch besloot "de gegevens weerhouden door de Inspectie te volgen". De vestigingscommissie vermeldt in haar advies inderdaad dat zij zich aansluit bij het bijkomend advies, en dat dus "maximaal 2392 inwoners zijn aangewezen op de gevraagde vestiging". Daarbij preciseert zij nog uitdrukkelijk het volgende : "Van de wijk nieuwendijk/pasbrug in Sint-Katelijne-Waver werden verschillende straten toegewezen aan apr. Van Rompuy bij vergunning tot opening van een apotheek te Bonheiden op 29 juli 1994 en is een groot gedeelte aangewezen op de 2 apotheken gelegen op Putsesteenweg". Deze laatste precisering houdt feitelijk niets meer in dan een herhaling van wat reeds in het bijkomend advies werd aangegeven. De minister beperkt zich in het bestreden besluit tot het zich uitdrukkelijk aansluiten bij de motivering van het advies van de vestigingscommissie, en voegt daar dus verder niets aan toe.

Ondanks de vraag van de verzoekster om verduidelijking, wordt in de bestreden beslissing niet aangegeven waarom het bijkomend advies wordt

gevolgd, en waarom de afbakening op grond van de halverwege afstanden met het daarbij horende bevolkingsaantal niet in aanmerking kan worden genomen. Deze motivering is niet afdoende. Er kan immers niet, als evidentie, worden aangenomen dat zelfs na vestiging van verzoekster, "een groot gedeelte" van de inwoners aangewezen blijft op de "2 apotheken gelegen op Putsesteenweg". Evenmin wordt verduidelijkt waarom het noodzakelijk is om het aantal inwoners behorende tot de straten rechts van de Mechelsesteenweg tot de helft te herleiden.

Uit de motivering blijkt dat de vestigingscommissie, en ook de minister, van oordeel zijn dat maximaal 2392 inwoners tot de invloedszone van de te vestigen apotheek gerekend kunnen worden. Dit omdat "verschillende" straten reeds zouden behoren tot de zone van een andere apotheek, en omdat "een groot gedeelte" aangewezen is op nog twee andere apotheken op de Putsesteenweg. Deze vermeldingen in de bestreden beslissing zijn onduidelijk. Er wordt immers niet nader geëxpliciteerd over welke straten het gaat. Evenmin wordt verduidelijkt wat de omvang is van het "groot gedeelte" waarvan sprake. Tenslotte wordt niet gemotiveerd waarom dat "groot gedeelte" aangewezen blijft op de apotheken van de Putsesteenweg.

Dit leidt eveneens tot de vaststelling dat de motivering van de bestreden beslissing niet op een zorgvuldige wijze is tot stand gekomen.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State vernietigt het besluit van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid van 19 september 2011 waarbij aan Johanna Hooijmaaijer vergunning wordt geweigerd voor de opening van een voor het publiek opengestelde apotheek aan de Mechelsesteenweg 308. te Sint-Katelijne-Waver**

**2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.**

**3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van veertien februari tweeduizend dertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

|                   |                  |
|-------------------|------------------|
| Luc Hellin,       | kamervoorzitter, |
| Eric Brewaeys,    | staatsraad,      |
| Peter Sourbron,   | staatsraad,      |
| bijgestaan door   |                  |
| Elisabeth Impens, | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Elisabeth Impens**

**Luc Hellin**